



San Gil, cinco (05) de marzo de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 014 Radicado 2020-00012-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.043.002.494 de Sabana Larga, Atlántico en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., teniendo en cuenta para ello lo siguiente.

I. ANTECEDENTES

El precitado ciudadano mediante escrito¹ interpuso acción de tutela en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., régimen contributivo, por la presunta vulneración de su Derecho Fundamental de petición, presuntamente porque la E.P.S. accionada no le ha dado contestación al derecho de petición enviado el 11 de enero de 2019 al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, por medio del cual solicitó que fuera remitido a la Junta Médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral y que se emitiera el concepto de rehabilitación, según orden médica del 01 de noviembre de 2018.

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

- El precitado ciudadano mediante escrito² interpuso acción de tutela en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., contributivo por la presunta vulneración de su Derecho Fundamental de petición, presuntamente porque la E.P.S. accionada no le ha dado contestación al derecho de petición enviado el 11 de enero de 2019 al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, por medio del cual solicitó que fuera remitido a la Junta Médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral y que se emitiera el concepto de rehabilitación, según orden médica del 01 de noviembre de 2018.
- Indica que el día 13 de junio de 2019, la EPS a través de correo electrónico le indicó que debía allegar las historias clínicas y demás medicamentos al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, labor que desarrolló el 17 de junio, 28 de junio y 02 de julio de 2019.
- Asegura que el día 03 de julio de 2019, la EPS le respondió a su email que su solicitud había quedado radicada con el N° G-2019-210607 y que le darían respuesta en el término de 15 días hábiles a partir de la fecha de la radicación.
- Asevera que el día 12 de agosto de 2019, a través del mismo medio solicitó información sobre su trámite pero a la fecha de la presentación de la demanda de tutela no había recibido respuesta.

Como soporte probatorio de lo narrado, allegó copia de los siguientes documentos:

- Autorización de servicios N° 4078782144 del 01 de noviembre de 2018.³
- Derecho de petición de fecha 11 de enero de 2019.⁴
- Respuesta de fecha 13 de junio de 2019, Medimas EPS.⁵

¹ Folios 1-119

² Folios 1-119

³ Folio 5

⁴ Folio 6-

⁵ Folio 7-8



- Mensajes de datos del 17 de junio, 18 y 28 de junio; 02 y 03 de julio, 12 de agosto de 2019.⁶

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS es que se proteja su Derecho Fundamental de Petición, presuntamente vulnerado por la E.P.S. accionada dado que no le ha dado respuesta al derecho de petición enviado el 11 de enero de 2019 al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, por medio del cual solicitó que fuera remitido a la Junta Médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral y que se emitiera el concepto de rehabilitación, según orden médica del 01 de noviembre de 2018.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto⁷, este Despacho mediante auto del 26 de febrero de 2020⁸ admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada y vinculada para que efectuaran pronunciamiento y ejercieran su derecho constitucional de defensa y contradicción. De igual manera se ordenó la vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA

MEDIMAS E.P.S. S.A.S., a pesar de haber sido notificada a través del oficio N° 0235⁹ del 26 de febrero de 2020¹⁰, enviado vía E-mail y del cual consta que fue entregado satisfactoriamente en la misma data¹¹, a la fecha no ha efectuado pronunciamiento alguno a los requerimientos del Despacho.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a través de señora MALKY KATRINA FERRO AHCAR, Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, manifestó que no existen trámites del accionante pendiente por resolver por lo cual y conforme a lo solicitado por el tutelante no es posible que Colpensiones atienda la pretensión de tutela. Concluye su intervención invocando la falta de legitimación en la causa por pasiva. Como probanzas allega copia de la Asignación de funciones¹², certificación del 18 de octubre de 2019¹³.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela

⁶ Folio 9-19

⁷ Folio 20

⁸ Folio 21

⁹ Folio 14

¹⁰ Folio 22

¹¹ Folio 25-28

¹² Folio 34-35

¹³ Folio 38-48



(Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan sólo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1991 y 306 de 1992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA DE LAS PARTES

El señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.043002.494 de Sabana Larga, Atlántico se encuentra legitimado por activa para incoar la presente acción de tutela contra MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., toda vez que está asumiendo la defensa de sus Derechos Fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Así mismo, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. está legitimada por pasiva, en su condición de persona jurídica de derecho privado, en tanto se le atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del promotor de esta acción constitucional; legitimación que también aplica para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES dada su vinculación.



DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS, considera que la E.P.S. le esta vulnerado su Derecho Fundamental de Petición.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

El despacho considera que se debe establecer si MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. contributivo, vulneró o no el Derecho Fundamental de Petición del señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS, por el hecho de (1) no haber dado respuesta no le ha dado respuesta al derecho de petición enviado el 11 de enero de 2019 al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, por medio del cual solicito que fuera remitido a la Junta Médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral y que se emitiera el concepto de rehabilitación, según orden médica del 01 de noviembre de 2018; si (2) vulneró o no el Derecho Fundamental a la Salud y seguridad social por el hecho de no haberlo remitido al accionante a la junta médica ya referida y haber emitido el concepto de rehabilitación, y (3) determinar si es la tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO DE PETICIÓN

La Corte Constitucional, por línea jurisprudencial ha venido insistiendo en la importancia del núcleo esencial del derecho de petición. Al respecto la Sentencia T-155 de 2017, reitero:

"(...) la jurisprudencia[20] constitucional ha reiterado que el núcleo esencial del derecho de petición comporta los siguientes elementos[21]:

*(i) **Formulación de la Petición**, esto es, la posibilidad cierta y efectiva de dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades y a los particulares, sin que les sea dado negarse a recibirlas o a tramitarlas[22]; (ii) **Pronta Resolución**, es decir, la definición de fondo del asunto planteado dentro de un término razonable[23], que por regla general ha sido definido por el Código Contencioso Administrativo en 15 días, lapso en el que, si no es posible resolver definitivamente la petición, deberá informarse el momento en que tendrá lugar la resolución de fondo de lo pedido, señalando las razones que motivan la dilación[24]; (iii) **Respuesta de Fondo**, o sea, la resolución definitiva de lo pedido, en sentido positivo o negativo, de forma **clara** -esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión-, **precisa** -de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas[25], **congruente** -de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado- y **consecuente con el trámite surtido** -de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente[26]; y (iv) **Notificación al Peticionario**, es decir, la información efectiva del solicitante respecto de la decisión que, con motivo de su petición, se ha producido[27]*

En este sentido ha quedado claro que, elevar solicitudes a las autoridades públicas es un derecho fundamental, que toma su sustento del carácter imprescindible que ostenta para el efectivo logro de los fines



esenciales del Estado consagrados en la Constitución. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación:

“... se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas [SIC]...” [28]

Así las cosas se puede concluir que, conforme al mandato constitucional toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y a exigir de estas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente, entendiéndose satisfecha la materialización efectiva de este derecho, cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven la materia objeto de solicitud, sin confusiones, dilaciones, ni ambigüedades, independientemente del sentido de la misma. (...).”

DERECHO A LA SALUD

Para dilucidar el problema constitucional planteado, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la tutelante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018¹⁴, expuso:

3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurado el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo¹⁵

3.1.1 *La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho¹⁶–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y*

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schiesinger

¹⁵ La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-405 de 1982 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

¹⁶ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud; “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica. *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.



segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).¹⁷

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.¹⁸

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

"Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella"¹⁹.

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.²⁰

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión

¹⁷ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

²⁰ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.



derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental"²¹.

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela"²².

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.²³...

CASO EN CONCRETO

Partiendo de la situación fáctica planteada por el libelista y las probanzas arrimadas, se tiene que el señor BLANCOA ARENAS a través del correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, envió el 11 de enero de 2019, derecho de petición por medio del cual le solicitó a MEDIMAS EPS SAS que fuera remitido a la Junta Médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral y que se emitiera el concepto de rehabilitación, según orden médica del 01 de noviembre de 2018.

El libelista principal indica que el día 13 de junio de 2019, a través de correo electrónico, MEDIMAS EPS le indicó que debía allegar las historias clínicas y demás medicamentos al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, labor que desarrolló el 17 de junio, 28 de junio y 02 de julio de 2019.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

²² Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

²³ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.



El tutelante asegura que el día 03 de julio de 2019, MEDIMAS EPS SAS le respondió a su email que su solicitud había quedado radicada con el N° G-2019-210607 y que le darían respuesta en el término de 15 días hábiles a partir de la fecha de la radicación; Asevera el demandante que el día 12 de agosto de 2019, a través del mismo medio solicitó información sobre su trámite pero a la fecha de la presentación de la demanda de tutela no había recibido respuesta. Como soporte probatorio de lo narrado, allegó copia de la Autorización de servicios N° 4078782144 del 01 de noviembre de 2018²⁴; Derecho de petición de fecha 11 de enero de 2019²⁵; Respuesta de fecha 13 de junio de 2019, Medimas EPS²⁶; Mensajes de datos del 17 de junio 18 y 28 de junio; 02 y 03 de julio, 12 de agosto de 2019.²⁷

Por su parte, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., no rindió el informe que le fue solicitado en esta actuación en relación con los hechos motivadores de la misma, así como tampoco justificó su omisión, lo que al tenor del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, trae como consecuencia que se tengan por ciertos los hechos de la solicitud de tutela, y que, se entre a resolver de plano.

Al respecto de la aplicación de la presunción de veracidad y sus efectos la Corte ha manifestado entre Sentencia T-661 de 2010²⁸

"La presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas. Adicionalmente, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales."

En lo suyo, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, a través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, manifestó que no existen trámites del accionante pendiente por resolver por lo cual y conforme a lo solicitado por el tutelante no es posible que Colpensiones atienda la pretensión de tutela. Concluye su intervención invocando la falta de legitimación en la causa por pasiva. Como probanzas allega copia de la Asignación de funciones²⁹, certificación del 18 de octubre de 2019³⁰

EN LO RELACIONADO CON EL DERECHO DE PETICIÓN

De cara a lo anterior, constata este Despacho que la situación que dio origen a la reclamación constitucional evidentemente no ha sido satisfecha, ya que no se conoce pronunciamiento alguno en torno a la citada petición elevada por el accionante, amén de que la entidad llamada a dar respuesta no concurrió al requerimiento que hiciera este despacho a través del auto admisorio que fue debidamente notificado, omisión de la que deviene la inmediata y eficaz protección de los derechos fundamentales, como objetivos de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

La Ley 1755 de 2015, dispuso de unas reglas generales en torno a la regulación del derecho fundamental de petición, entre estas se encuentran los términos de que disponen las entidades para pronunciarse de fondo, habida cuenta el alcance de la petición. Al respecto de conformidad con dicha normativa y en particular según lo dispuesto por el artículo 14, dichos términos son:

²⁴ Folio 5

²⁵ Folio 6-

²⁶ Folio 7-8

²⁷ Folio 9-19

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-661-2010 del 30 de agosto de 2010. M. P.: Dr. JORGE IVÁN PALACIO.

²⁹ Folio 34-35

³⁰ Folio 36-48



“...Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. *Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

2. *Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...*

En el anterior sentido, como la entidad accionada no demostró el haber dado respuesta al Derecho de Petición instaurado por el accionante enviado el 11 de enero de 2019 al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, por medio del cual solicitó que fuera remitido a la Junta Médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral y que se emitiera el concepto de rehabilitación, según orden médica del 01 de noviembre de 2018, pues ciertamente no se pudo constatar que se haya dado respuesta a las mentadas misivas dentro del término legal de quince (15) días hábiles después de su presentación conforme a la norma en cita, quebrantando así el Derecho Fundamental de Petición; por ende claro resulta que las solicitudes reclamadas a la fecha no han sido resueltas oportunamente, como tampoco se observa que se le hubiese informado al accionante dentro de dicho plazo, cuándo se le resolvería de fondo dichas peticiones, si no era posible dar respuesta en el término aludido, aspecto que está previsto en el parágrafo del citado artículo, afectando el núcleo esencial del derecho fundamental deprecado.

Por lo que antecede, se tutelara el Derecho Fundamental de Petición del señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS, y en consecuencia se ordenara a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, emita una respuesta de fondo, en forma clara, concreta y congruente, respetando el núcleo esencial del Derecho de Petición, sin perjuicio que esta sea positiva o negativa al interés del ciudadano peticionario, que resuelva materialmente el derecho de petición enviado el 11 de enero de 2019 al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, por medio del cual solicitó que fuera remitido a la Junta Médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral y que se emitiera el concepto de rehabilitación, según orden médica del 01 de noviembre de 2018, en anuencia a lo analizado en el presente proveído.

Como colofón, se prevendrá a la Accionada para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015 y la Jurisprudencia Superior.

EN LO RELACIONADO CON EL DERECHO AL DIAGNÓSTICO COMO COMPONENTE DEL DERECHO A LA SALUD



Teniendo en cuenta lo precedente, ante la pasividad de la E.P.S. accionada, se debe traer a colación la Sentencia T-234 de 2013³¹, donde la Corte Constitucional frente al Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, consideró lo siguiente:

"(...) 2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción³², sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS³³, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,³⁴ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anomalía del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.³⁵

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (E.P.S.)

³¹ Folios 95 a 103

³² Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³³ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...) e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Estas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno.(...)" 156 de la Ley 100 de 1993

³⁴ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁵ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 276 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 790 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.³⁶

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar, pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona³⁷. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores³⁸ o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una E.P.S. demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos. (...)."

Partiendo de lo que antecede, advierte este Juzgado que la demora injustificada en la prestación de los servicios de salud, que como deber y mandato de la Ley, le debe MEDIMAS E.P.S. S.A.S., a sus afiliados, estén o no incluidos en el PBS, constituye una

³⁶ Puede consultarse la Sentencia T- 814 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

³⁷ Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T- 027 de 1999, M.P. Vladimir Naranjo Mesa.

³⁸ En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-607 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos. De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requiriendo vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: "La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.



amenaza al Derecho Fundamental a la Salud del señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS.

Por lo anterior, queda claro para este Despacho que la solicitud que eleva el accionante, no obedece a una consideración subjetiva del mismo, sino a la valoración médica científica del profesional de la salud tratante, quien consideró necesario para definir el origen, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad padecida por el señor BLANCO ARENAS, CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL de conformidad con la Autorización de Servicios N° 407872144 del 01 de noviembre de 2018³⁹, ordenada por el Doctor WILLIAM HUMBERTO GAMBOA HERNANDEZ, adscrito a la IPS CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL, por lo que para este Juzgado resulta necesario precisar que en relación con el médico tratante y la prioridad de sus órdenes la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013, señaló:

"3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud', [14] pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[15]

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.[16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca,

³⁹ Folio 8



por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[21]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002[22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido "la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante".[23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente...".

Así las cosas, MEDIMAS E.P.S. S.A.S., como Entidad Promotora de Salud, contributivo, aseguradora del señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS, está obligada a asumir las prestaciones que demanda el paciente, sin dilación alguna, ya que dicho servicio ha venido siendo postergado por causas atribuibles exclusivamente a la E.P.S. accionada y que no obedecen a controversias medico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, pero para el sub examine es MEDIMAS E.P.S. S.A.S. la que no ha atendido de manera oportuna, eficiente y de calidad, la orden médica ya referida, poniendo en riesgo la integridad del tutelante⁴⁰; por ende la demora y omisión

⁴⁰ 4. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona.

4.1. Como se estableció en el acápite anterior, ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial médico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico, por razones que no son administrativas, que para esta Corte resultan válidas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud [24].

4.2. Cabe resaltar, que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación se presentan dos ejemplos.

4.2.1. En la sentencia T- 234 de 2007,[25] la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y esquiectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva E.P.S.

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMIA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que desde el punto de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la E.P.S. SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMIA.

4.2.2. El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012,[26] donde la Corte estudió el caso de una señora a quien Sanitas E.P.S. se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de bypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La E.P.S. manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos



debe ser atribuida a MEDIMAS E.P.S. S.A.S., pues es esta entidad quien a través de su red de prestadores de servicios no ha actuado con diligencia y de manera oportuna para atender lo anteriormente descrito, desconociendo el estado de salud del tutelante, dejando de lado el concepto médico científico del galeno tratante.

En consecuencia se tutelaré el Derecho Fundamental al Diagnóstico⁴¹ como componente del Derecho autónomo a la Salud y el derecho a la seguridad social⁴² del

especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud. La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas E.P.S. al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas E.P.S. negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos, razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas E.P.S. le informara cuáles eran los procedimientos médicos que en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

4.3. En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, sólo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado [27].

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia T-71 del 07 de mayo de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. "De otra parte, menester resulta decir que con la dilación en la prestación de los servicios de salud a que se ha venido refiriendo, se está cercenando a la libelista el derecho al diagnóstico, elemento reconocido como esencial dentro del derecho a la salud, y sobre el cual el máximo órgano de cierre Constitucional, en reciente jurisprudencia⁴¹, ha establecido lo siguiente:

(...)

6. El diagnóstico médico: elemento esencial del derecho fundamental a la salud

6.1. Dentro de la construcción y aceptación de la salud como derecho fundamental autónomo, el derecho al diagnóstico también fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 como uno de sus elementos principales. En efecto, la posibilidad de un paciente de obtener por parte de un profesional médico una valoración integral que determine los servicios de salud necesarios para el tratamiento de su patología es un presupuesto elemental en la protección del derecho a la salud.⁴¹

6.2. El artículo 10 de la Ley 1751 de 2015 establece los derechos y deberes de las personas en relación con el servicio de salud. El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del mencionado artículo. En ellos se estipula el derecho a obtener una atención en salud integral, oportuna y de alta calidad; a mantener una comunicación plena, permanente, expresa y clara con el profesional de la salud tratante y, a su vez, a obtener información clara, apropiada y suficiente por parte del profesional de la salud sobre el tratamiento y los procedimientos a seguir. Estos literales integran el concepto de derecho al diagnóstico que ha sido precisado por la jurisprudencia como "una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere"⁴²

6.3. En este sentido, la Corte ha venido desarrollando el contenido del diagnóstico médico y lo ha dividido en tres momentos principales: identificación, valoración y prescripción, a saber:

"La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente".

6.4. El diagnóstico efectivo es entonces el derecho a que el profesional médico adelante una apreciación de la patología del paciente con fundamento en su conocimiento científico y los hallazgos particulares del caso, y ordene las conductas a seguir y la decisión terapéutica. De esta manera, es claro que el criterio científico cobra absoluta trascendencia para el sistema de salud en concordancia con los principios de integralidad, sostenibilidad y eficiencia, entre otros. La opinión del profesional médico supera cualquier otra apreciación sobre las necesidades del paciente respecto a su condición. En ese sentido, garantizar el derecho al diagnóstico como parte integrante del derecho fundamental a la salud hace parte del procedimiento idóneo para asegurar la efectiva recuperación del paciente.

6.5. Es entonces a partir del diagnóstico –cuyo desarrollo incluye la orden médica ulterior– que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El criterio del médico cobra plena trascendencia para el sistema pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al paciente para lograr su efectivo restablecimiento. Por esta razón cobra sentido reiterar lo señalado por la Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos cuando explica que,

"[l]os jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [servicios o tecnologías complementarias] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos"⁴³

6.6. En consecuencia, si no se hace presente la existencia de un hecho notorio dentro del proceso que a todas luces sugiera la necesidad del paciente de un determinado insumo, el juez constitucional está sujeto al diagnóstico del médico tratante en relación con la prescripción de servicios y tecnologías en salud. El tratamiento idóneo y eficaz en materia de salud se da en el marco de la relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente.⁴⁴ De esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral.

6.7. Solamente cuando del material probatorio se pueda encontrar que de manera notoria el paciente requiere el uso de servicios y tecnologías, el juez constitucional puede ordenar la prestación de la atención que resulte necesaria con el fin de generar condiciones de existencia acordes con la dignidad humana del paciente. De lo contrario, debe ser la entidad prestadora del servicio de salud a través de sus profesionales quien determinará con precisión y suficiencia, de conformidad con un diagnóstico efectivo integral, las necesidades en materia de salud del paciente⁴⁵.

⁴³ Sentencia T-104 de 2015. Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Mauricio González Cuervo.



accionante y como resultado se ordenará al Representante Legal de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., o a quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda de forma inmediata a AUTORIZAR, PROGRAMAR Y PRACTICAR al señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS (1) la valoración por medicina laboral; (2) la CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL de conformidad con la Autorización de Servicios N° 407872144 del 01 de noviembre de 2018⁴³, ordenada por el Doctor WILLIAM HUMBERTO GAMBOA HERNANDEZ, adscrito a la IPS CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL y (3) que emita un concepto de rehabilitación favorable o desfavorable en el marco de las competencias establecidas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el Derecho Fundamental de Petición del señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.043002.494 de Sabana Larga, Atlántico en la Acción de tutela instaurada en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, emita una respuesta de fondo, en forma clara, concreta y congruente, respetando el núcleo esencial del Derecho de Petición, sin perjuicio que esta sea positiva o negativa al interés del ciudadano peticionario, que resuelva materialmente el derecho de petición enviado el 11 de enero de 2019 al correo electrónico medicinalaboral@medimas.com.co, por medio del cual solicitó que fuera remitido a la Junta Médica para la calificación de pérdida de capacidad laboral y que se emitiera el concepto de rehabilitación, según orden médica del 01 de noviembre de 2018, en anuencia a lo analizado en el presente proveído, conforme a la Jurisprudencia Constitucional y la Ley 1755 de 2015.

PARÁGRAFO. PREVENIR a la Accionada para que hacia futuro actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015 y la Jurisprudencia Superior.

TERCERO. TUTELAR el Derecho al Diagnóstico como componente del derecho Fundamental autónomo a la SALUD y el derecho a la Seguridad Social del señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS en la acción de tutela promovida en contra de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., contributivo, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

CUARTO. ORDENAR AL REPRESENTANTE LEGAL DE MEDIMAS E.P.S. S.A.S., o a quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda de forma inmediata a AUTORIZAR, PROGRAMAR Y PRACTICAR al señor ALEXIS JOHANY BLANCO ARENAS (1) la valoración por medicina laboral; (2) la calificación de pérdida

⁴³ Folio 8



de capacidad laboral de conformidad con la Autorización de Servicios N° 407872144 del 01 de noviembre de 2018⁴⁴, ordenada por el Doctor WILLIAM HUMBERTO GAMBOA HERNANDEZ, adscrito a la IPS CLINICA SANTA CRUZ DE LA LOMA DE SAN GIL y (3) que **emita un concepto de rehabilitación favorable o desfavorable** en el marco de las competencias establecidas en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

QUINTO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** de acuerdo a lo esbozado en la parte motiva.

SEXTO. Por el Centro de Servicios para Adolescentes notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEPTIMO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOVENO. A costa de la parte interesada expidase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

DECIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO CORREA LIZARAZO
Juez (E)

⁴⁴ Folio 8